

FRANCESCO CLEMENTI

«Il dl del Guardasigilli rispetti diritto alla salute e separazione dei poteri»

GIULIA MERLO A PAGINA 3

**FRANCESCO CLEMENTI
COSTITUZIONALISTA**

«Il decreto del Guardasigilli rispetti il diritto alla salute e la separazione dei poteri»

«È LEGITTIMO CHE IL MINISTRO INTERVENGA IN MATERIA, MA SECONDO RIGIDI PALETTI COSTITUZIONALI. LA MAGISTRATURA HA L'ULTIMA PAROLA NEL DEFINIRE IL PERIMETRO DI LIBERTÀ DI UN DETENUTO»

GIULIA MERLO

Davanti a questa crisi sanitaria e ai rebus di governo, la politica continua a fare fatica a parlare la lingua del diritto. Vale anche per il decreto annunciato (ma non ancora sostanzialmente in un testo) dal ministro della Giustizia, pensato per chiudere la falla che ha portato ai domiciliari alcuni boss nonostante il rischio di un'invasione di campo nei confronti della magistratura. «Un atto d'urgenza è già stato emanato. Ma è tempo di affrontare seriamente il tema del rapporto tra la certezza della pena e la tutela della salute: prospettiva che vale anche in un periodo di emergenza», spiega Francesco Clementi, professore di Diritto pubblico comparato all'Università di Perugia.

Quali sono questi paletti invalicabili?

Il primo è il principio della separazione dei poteri. Il Guardasigilli è un membro dell'esecutivo e non a caso è l'unico ministro citato esplicitamente nella Costituzione: ha un ruolo di interfaccia con il potere giudiziario, la cui autonomia va

garantita e tutelata. Il secondo paletto è il bilanciamento tra principi costituzionali: Nel caso di un decreto che incida sull'ordinamento penitenziario, si tratta di mantenere in equilibrio il principio della certezza della pena con l'articolo 27 della Carta, secondo cui la pena non può consistere in trattamenti contrari al senso di umanità, e il 32, che tutela il diritto fondamentale alla salute.

In quali termini potrebbe esserci il rischio di violare la separazione tra poteri dello Stato?

Il punto focale è che la magistratura ha l'ultima parola nel definire il perimetro di libertà di un detenuto, parametrato in base alla Costituzione e al principio di legalità, architrave del nostro ordinamento. Nessun altro soggetto istituzionale può arrogarsi questo tipo di potere.

Come si bilancia il diritto alla salute con l'esigenza di garantire l'effettività della pena detentiva?

La domanda che l'estensore del decreto dovrebbe porsi è: può la tutela della salute essere adeguatamente tutelata in carcere? Se la detenzione non lo consente, allora è necessario disporre contromisure. E non solo in una fase eccezionale come questa. Un esempio è stato il caso Zagaria, malato oncologico a Sassari dove non poteva essere adeguatamente curato e trasferito ai domiciliari a Brescia in una struttura adeguata. Anche la detenzione in carcere deve essere fondata sulla tutela della salute e il compito del ministro è di rendere effe-

tiva questa tutela. Se ciò non è possibile non ci sono provvedimenti d'urgenza che tengano. La tutela della salute, di chiunque, prevale. E la Magistratura può solo applicare questo basilare principio. Spetta al Ministro apprestare misure per garantire in carcere la salute dei detenuti, così da consentire l'esecuzione della pena nel rispetto della Costituzione.

Quindi il decreto che, in seguito all'emergenza Covid, ha disposto i domiciliari per i detenuti in già precarie condizioni di salute, risponde a questo principio costituzionale. E un decreto che riporti questi detenuti in carcere non lo sarebbe?

In realtà, il decreto non ha disposto i domiciliari per i detenuti. È stato solo chiesto alla Magistratura di valutare, alla luce dell'epidemia, se le condizioni della carcerazione fossero adeguate. Da costituzionalista le rispondo che è legittimo che, nel decreto, il ministro introduca ulteriori elementi che la magistratura deve valutare per decidere dell'eventuale detenzione domiciliare. Ma la valutazione spetta comunque ai magistrati,



che sono tenuti ad applicare ciò che la legge prevede. In altre parole: il ministro può aggiungere nuovi criteri su come, dove e quando tutelare la salute dei detenuti, ma è comunque il magistrato che applica la norma al caso concreto, in modo autonomo. Insomma, l'Esecutivo non può alzare il dito per decreto e indicare chi sta dentro e chi sta fuori dal carcere.

Altra previsione di cui si è discusso è la vincolatività del parere della Direzione nazionale antimafia per stabilire i domiciliari per reati di mafia. In questo caso esisterebbe un problema di costituzionalità rispetto al principio del giudice naturale?

Dal decreto legge già all'esame del Senato il parere dell'antimafia è obbligatorio ma, correttamente, non vincolante. La magistratura deve dunque aspettare che si pronunci l'antimafia, ma può anche non tenerne conto, perché il parere non è vincolante. Il pm infatti è parte in questo procedimento,

non decisore. La decisione, ripeto, spetta alla magistratura di sorveglianza che dovrà tenere conto del parere dell'antimafia, spiegando eventualmente perché non intende seguirlo. Pertanto non vi è alcuna incostituzionalità se si rispetta questo percorso. Ogni altra soluzione rischia di portarci fuori, appunto, da quel principio del giudice naturale che la Costituzione indica come faro per tutti noi.

Quale strumento legislativo sarebbe più consono per legiferare su questa materia?

Se posso, nell'ordinamento già ci sono tutti gli strumenti in tema. In ogni modo, è chiaro che il Governo è libero di decidere se intervenire ulteriormente o meno, rispetto al decreto della scorsa settimana. Certo si è che lo strumento principe sarebbe la legge ordinaria approvata dal Parlamento. Tuttavia, rimane nel dominio del governo la scelta della fonte normativa di rango primario, anche se, ribadisco, la questione carceraria non do-

vre e essere trattata solo in chiave emergenziale.

Andrebbe affrontata in una dimensione di sistema?

Sì e mi spiego meglio. L'ordinamento penitenziario italiano è gravato da molti problemi, che sono stati certo amplificati dalla pandemia ma non sono nati con essa. Dunque una qualsiasi soluzione politica che vada solo a tamponare i problemi emersi a causa del Covid è, a mio parere, un'occasione persa per migliorare in modo strutturale la qualità della detenzione.

Auspica un'iniziativa di portata più ampia?

A mio parere, intervenire con un atto normativo tarato solo per rispondere ai nuovi problemi emersi sarebbe miope e riduttivo. Auspico che la politica non perda l'occasione di affrontare in modo sistemico la questione, perché questo porterebbe beneficio a tutto l'ordinamento. L'emergenza, in questo, è una grande opportunità, che sarebbe un peccato disperdere.